

LA NUOVA GIURISPRUDENZA CIVILE COMMENTATA

Estratto:

FEDERICA GIOVANELLA

Morte a Venezia
(e riconoscimento del danno tanatologico)

CEDAM

dotti finanziari «inadeguati» al profilo del risparmiatore, in *Corr. giur.*, 2005, 1027. Critica avverso tale soluzione si è mostrata fin dal sorgere del dibattito la dottrina, ad oggi, maggioritaria. Su tutti si vedano, MIRIELLO, *La strenua difesa dell'investitore: scandali finanziari e pretese nullità virtuali dei contratti di vendita di titoli obbligazionari*, in *Contr. e impr.*, 2005, 495 ss.; ROPPO, *La tutela del risparmiatore fra nullità e risoluzione*, cit., 626 ss.; PERRONE, *Servizi di investimento e violazione delle regole di condotta*, 1023 ss.; NIVARRA, *Teoria e storia. Clausole generali e principi generali del diritto nel pensiero di Luigi Mengoni*, in *Eur. e dir. priv.*, 2007, 416. Concorde con le conclusioni della CASS., sez. un., 19.12.2007, n. 26724 e 26725, MARICONDA, *L'insegnamento delle Sezioni Unite sulla rilevanza della di-*

stinzione tra norme di comportamento e norme di validità; ALBANESE, *Regole di condotta e regole di validità nell'attività d'intermediazione finanziari: quale tutela per gli investitori?*; e da ultimo, SCOGNAMILGIO, *Regole di validità e di comportamento: i principi e i rimedi*, in *Eur. e dir. priv.*, 2008, 622; critico, per certi versi, GENTILI, *Disinformazione invalidità: i contratti di intermediazione dopo le Sezioni Unite*, in *Contratti*, 2008, 393 ss.

Tra i più recenti contributi sul tema dei limiti di operatività dell'art. 1418, comma 1°, cod. civ., v. D'AMICO, *Nullità virtuale-nullità di protezione (variazioni sulla nullità)*, in *Contratti*, 2009, 732.

STEFANO GUADAGNO

► TRIB. VENEZIA, 15.6.2009

DANNI CIVILI - UCCISIONE DEL CONGIUNTO - DANNI SOFFERTI *IURE PROPRIO* DAI SUPERSTITI - AUTONOMA RISARCIBILITÀ DEL DANNO BIOLOGICO E DEL DANNO DA LESIONE DEL RAPPORTO PARENTALE - AMMISSIBILITÀ (Cost., artt. 2, 29, 30, 32; cod. civ., art. 2059) (a)

DANNI CIVILI - UCCISIONE DEL CONGIUNTO - MORTE ISTANTANEA - DANNO DA PERDITA DELLA VITA - RISARCIBILITÀ *IURE HEREDITARIO* AI SUPERSTITI - AMMISSIBILITÀ - LIQUIDAZIONE - PARAMETRI TABELLARI APPLICABILI AL SOGGETTO CON INVALIDITÀ DEL 100% - AMMISSIBILITÀ (Cost., artt. 2, 32; cod. civ., art. 2059) (b)

(a) Il soggetto che chiede *iure proprio* il risarcimento del danno subito in conseguenza dell'uccisione di un congiunto, ha diritto al riconoscimento: del danno biologico derivante dalla lesione della salute psichica, quando provato, nonché del danno da perdita del rapporto parentale, come conseguenza della lesione del diritto a conservare e a coltivare la relazione parentale, da intendersi come quel quotidiana

no vivere tutelato a livello costituzionale dagli artt. 2, 29 e 30.

(b) La morte di una persona, causata dal fatto illecito altrui, legittima gli eredi a domandare il risarcimento del danno da perdita della vita del proprio congiunto, risarcibile *iure hereditatis*, anche se il decesso è stato immediatamente successivo all'evento dannoso, in considerazione del fatto che la salute, intesa come benessere psicofisico, è una qualità essenziale della vita e ne costituisce un presupposto indeffettibile, tale per cui non è ammissibile una divaricazione della tutela del bene salute dalla tutela del bene giuridico della vita. La liquidazione di tale danno, in assenza di criteri più adeguati, va effettuata utilizzando il metodo tabellare in uso riferito ad un soggetto con una invalidità al 100%.

dal testo:

Il fatto. Con ricorso in epigrafe indicato X. ed al. convenivano dinanzi al Tribunale di Venezia affinché, accertata la responsabilità esclusiva del L.O. in relazione al sinistro verifi-

catosi il 5.6.2004, fosse pronunciata sentenza di condanna al risarcimento dei danni patrimoniali e non patrimoniali subiti.

Esponevano gli attori, premesso che erano congiunti di N.X. (i primi due quali genitori, la terza quale sorella, gli altri quali nonni) deceduto il 10.6.2004 a seguito del sinistro stradale avvenuto in (*Omissis*), che quest'ultimo, mentre percorreva alla guida del ciclomotore (*Omissis*) era sbalzato dal motociclo, cadendo a terra parecchi metri dopo; il procedimento penale a carico del L. si era definito con sentenza di applicazione della pena *ex art.* 444 c.p.p. divenuta definitiva (*Omissis*); a causa dell'urto e della caduta il loro congiunto riportava gravissime lesioni personali tali da rendere necessario il ricovero d'urgenza presso l'ospedale (*Omissis*), dove decedeva cinque giorni dopo (*Omissis*).

I motivi. (*Omissis*) 2) *Il danno non patrimoniale reclamato a titolo personale.* Gli attori hanno reclamato l'integrale risarcimento dei danni patrimoniali e, soprattutto, non patrimoniali subiti a causa del decesso del loro congiunto avvenuto cinque giorni dopo il sinistro a causa delle riportate lesioni. Converrà esaminare preliminarmente le voci di pregiudizio reclamate in proprio dagli attori, per poi passare a quelle rivendicate a titolo ereditario.

A titolo personale gli attori tutti, sia pur a diverso grado per il correlativo livello di prossimità, hanno reclamato il risarcimento del danno non patrimoniale di carattere morale per la perdita del congiunto, oltre che quello, qualificato come esistenziale, per la perdita del rapporto parentale. T.X. e Z.Y., genitori lamentano un danno psichico per essere stata riscontrata in loro una "reazione depressiva da lutto complicata".

2a) L'allegazione di parte attorea, già supportata da adeguata rappresentazione sul piano clinico dal consulente di parte, ha trovato pieno riscontro nella relazione del C.T.U. (prof. [*Omissis*]), il cui contenuto, espresso con motivazione adeguata, perché sorretta da argomentazioni piane e convincenti, oltre che prive di incoerenze narrative, deve intendersi pienamente richiamato in questa sede.

Il C.T.U. con riferimento alla posizione dei due genitori ha chiarito come nel caso all'at-

tenzione del tribunale si ponga un problema di non elaborazione del lutto, o meglio di protrazione in termini patologici della "normale" reazione al lutto in assenza di un fisiologico processo di resilienza collocabile in un arco temporale di sei mesi. Detta reazione, oltre che connotare la vita del sopravvissuto, può implicare, come nel caso di specie, la necessità di trattamenti farmacologici o psicoterapeutici, accompagnandosi ad una chiara, quanto stimabile, lesione dell'integrità psichica, inquadrando una fattispecie di danno non patrimoniale ben definita.

In particolare la sig.ra Y. presenta "*non solo un atteggiamento quanto anche una sintomatologia ansioso-depressiva*" (*Omissis*). In questo contesto il prof. (*Omissis*) ha rimarcato come non ci sia affatto un processo di elaborazione del lutto, avendo ormai quest'ultimo preso una connotazione patologica, che induce l'attrice a mantenere vivo il ricordo del figlio mediante la visita quotidiana al cimitero dove sostiene che "*si sente di poter dare ancora qualcosa a N.*". Di qui la diagnosi di "*lutto complicato con sintomi depressivi ed ansiosi*". Condizione da porsi in chiaro nesso causale con l'evento di causa, senza che il trattamento psicoterapico e farmacologico abbiano potuto incidere il ridetto quadro connotato da una forte compromissione della qualità della vita e dei profili esistenziali.

Il C.T.U. ha poi collocato il danno psichico della donna in un *range* compreso tra il 15 ed il 20%.

Il sig. X., padre di N., presenta ad avviso del C.T.U. un quadro meno "palpabile" in senso clinico (*Omissis*). Detti elementi portano il consulente a ritenere che (*Omissis*) "*Quanto descritto nel periziato non è solo turbamento d'animo ma anche sconvolgimento del suo equilibrio psichico sia pure di grado moderato ma tale da essere evidenziato e quindi da costituire danno risarcibile*" (cfr. *ibid.*, pag. 23). Nel caso del X. la lesione dell'integrità psichica è stata stimata in un *range* compreso tra il 7 ed il 9/10%.

2b) A stretto ridosso di quanto appena esposto a proposito del danno psichico patito dalla Y. e dal X. per la perdita improvvisa del figlio N., mette conto prendere in esame il profilo relativo ad un secondo segmento del dan-

no non patrimoniale un tempo definito come da danno per la perdita del congiunto di tipo morale e da alterazione del rapporto parentale. Danno quest'ultimo, reclamato anche dagli altri attori, in relazione al quale si cercherà di evidenziare come il profilo della sofferenza interna possa essere preso in considerazione al fine di procedere ad un'integrale riparazione del danno senza duplicazioni.

La pretesa attorea trova il suo fondamento nella lesione del diritto a conservare e coltivare la relazione parentale e, quindi, a godere nel quotidiano di quell'insieme di relazioni a presidio delle quali si collocano gli artt. 2, 29 e 30 della costituzione, fermo restando che, secondo la tassonomia approntata dalla Cassazione (sentenze 31 maggio 2003, n. 8827 e 8828), in questa sede, oltre al profilo esterno della perdita della relazione parentale, non si può prescindere dal dare adeguata valutazione anche alla lesione di carattere interno connessa alla sofferenza patita per la perdita del congiunto.

Come è noto ai più il sistema del danno non patrimoniale è stato riplasmato *in toto* dalle ridette sentenze 8828/2003 e 8827/2003, cui poi ha fatto seguito la sentenza 233/2003 della Corte costituzionale (cfr. da ultime Cass. 16.3.2005, n. 5677; 15.1.2005, n. 729; Cass. 13.6.2006, n. 13546; 12.7.2006, n. 15760; ord. 4712/2008; Sez. Un. 11.11.2008, n. 26972/26973/26974/26975), finendo per riassorbire nell'alveo dell'art. 2059 c.c. anche il danno alla salute. In breve, dando seguito ideale alla sentenza 87/79 del Giudice delle leggi, sul presupposto della diretta operatività delle norme costituzionali sul piano dei rapporti orizzontali (la c.d. *Drittwirkung* di origine teutonica), la Cassazione ha dato piena cittadinanza a lesioni attinenti valori della persona costituzionalmente garantiti nell'ambito di una rilettura in chiave costituzionale dell'art. 2059 c.c. In questo modo, fermo il principio di tipicità dei danni non patrimoniali inteso con riferimento al bene leso, si è operata, mediante un diverso ancoraggio costituzionale, una netta distinzione fra danno biologico tutelato dall'art. 32 cost., danno morale soggettivo connesso a tutte le forme di sentire interno (sofferenza e patimenti) o di lesione dell'integrità morale legati all'art. 2 cost. e danno connesso alla lesione di altri valori della persona di rango costituzionale (perdi-

ta del rapporto parentale, lesione della serenità familiare, artt. 2, 29 e 30 cost.).

Ora al di là degli schemi classificatori (le categorie sono strumento di lettura dei fenomeni e non viceversa, v. già Cass. 22884/2007 ed ora le sentenze dell'11.11.2008), è indubitabile, e lo sostenevano persino i fautori del c.d. sistema bipolare, che all'interno del danno non patrimoniale (dove da un lustrò, si ripete, è stata fatta confluire la voce danno alla salute) oltre al *pretium doloris* connesso al danno morale, tradizionalmente legato ai fatti di reato, ed al danno biologico esiste un vasto territorio di pregiudizi non bagatellari, idiosincratici o da disappunto, che attentano ai diritti della persona di indubbio rilievo costituzionale. Ebbene a questi pregiudizi, filtrati attraverso il crivello costituzionale, pare doveroso offrire un adeguato ristoro.

Rispetto alla sofferenza interna, anche sulla base della svolta C.T.U., il pregiudizio subito dagli attori può ritenersi connaturato all'evento luttuoso, a meno che non si deducano elementi in grado di connotare la compromissione dei rapporti all'interno della famiglia, in relazione alla perdita del rapporto parentale. Per contro, il teste Fossali (cognato della Y. e del X.) ha confermato che il ragazzo viveva con i genitori e la sorella F. ed era solito trascorrere con la famiglia i periodi di vacanza estivi, trasferendosi il nucleo in montagna. Il teste, inoltre, ha ricordato come le loro famiglie trascorrevano insieme le festività natalizie e pasquali, riunendosi per incontri conviviali in casa o presso ristoranti, a cui prendevano parte anche i nonni paterni di N.

In relazione alla posta di danno in esame occorre effettuare qualche puntualizzazione atta a tenere conto delle indicazioni rese sull'argomento dalle recenti pronunce delle Sezioni unite.

Osserva al riguardo il giudicante che il riconoscimento in favore dei prossimi congiunti del danno non patrimoniale derivante dalla perdita della vittima primaria, definitivamente portato a compimento anche nelle ipotesi di mere (ma serie) lesioni personali (cfr. Cass. sez. un. 1° luglio 2002, 9556), storicamente si colloca già in epoca antecedente alla compiuta teorizzazione sul formante dottrinale del danno esistenziale (cfr. Cass. Sez. un. 24.3.2006, n.

6572; sez. I 4-10-2005, n. 19354). La dottrina, anzi, dalla dilatata applicazione a livello pretorio della categoria del danno alla salute in relazione a vicende connesse alla perdita della serenità familiare, ha tratto lo spunto per effettuare un disancoramento del danno alla persona da una visione pansomatizzante. In altri termini, l'elaborazione dei modelli tabellari basati sulla rilevazione di valori minimi e massimi modulabili in funzione dell'età, del numero dei congiunti, della convivenza e della qualità del rapporto, già recava al suo interno la piena considerazione dei riflessi pregiudizievoli sul piano esterno, non essendo limitati al solo profilo interno del *pretium doloris*.

Considerato che prima della compiuta costituzionalizzazione dell'art. 2059 c.c. il danno non patrimoniale era per definizione identificato nel danno morale soggettivo da reato, al cospetto delle c.d. vittime secondarie (ma la Cassazione già a partire dalla sentenza 4186/98 ha rilevato che non di danno riflesso si trattava, per essere al cospetto di un illecito plurioffensivo) non potendo parlarsi di persone offese dal reato, ma di danneggiati, è evidente che già in precedenza si tendeva a risarcire loro qualcosa in più rispetto al solo morale soggettivo. I soggetti, parenti o non, particolarmente legati alla vittima, subivano un'aggressione apprezzabile non solo sul piano interno, ma anche su quello della relazione parentale. La giurisprudenza si è poi fatta carico di precisare che al cospetto di una lesione di un interesse della persona di rango costituzionale il danno non è *in re ipsa*, ma deve essere oggetto di allegazione e di compiuta dimostrazione, anche mediante il ricorso ad elementi di carattere indiziario. Elementi, questi ultimi, portati sopra in esponente.

In questo contesto, pensare di affiancare oltre al danno non patrimoniale da perdita del congiunto, secondo il modello sopra esposto, anche in via autonoma un pregiudizio di tipo esistenziale significherebbe operare un'indebita duplicazione delle poste (cfr. Cass. 15.7.2005, n. 15022 a proposito della possibilità che le tabelle abbiano già scontato il profilo del danno da perdita del rapporto parentale). Più in chiaro, nell'ambito della dialettica processuale l'allegazione dello specifico pregiudizio sulla base degli indici connessi all'intensità

della frequentazione, al dato della convivenza e della qualità del rapporto, permette di pervenire ad una liquidazione di tipo unitario, senza per questo dover essere mantenuta obbligatoriamente all'interno del dato tabellare (come visto), il quale non può costituire una camicia di Nesso.

Siffatte considerazioni hanno trovato l'avallo da parte delle Sezioni unite nelle sentenze dell'11.11.2008, laddove si precisa che “... *determina duplicazione di risarcimento la congiunta attribuzione del danno morale, nella sua rinnovata configurazione, e del danno da perdita del rapporto parentale, poiché la sofferenza patita nel momento in cui la perdita è percepita e quella che accompagna l'esistenza del soggetto che l'ha subita altro non sono che componenti del complesso pregiudizio, che va integralmente ed unitariamente ristorato*” (§ 4.9).

Senonché, sul piano della liquidazione la considerazione della sofferenza patita nel momento in cui la perdita è percepita deve essere correlata a quanto liquidato con riferimento alla componente psichica relativamente alla posizione della Y. e del X. (T.). Questa considerazione nasce, ovviamente, dalla lettura di altro passo delle ridette sentenze delle Sezioni unite sempre a proposito del risarcimento del pregiudizio di carattere morale. In altri termini, quando il pregiudizio morale si accompagna alla lesione della salute si rende necessario per “... *il giudice, qualora si avvalga delle note tabelle, procedere ad adeguata personalizzazione della liquidazione del danno biologico, valutando nella loro effettiva consistenza le sofferenze fisiche e psichiche patite dal soggetto leso, onde pervenire al ristoro del danno nella sua interezza*” (§ 4.9).

Più in chiaro, nell'applicazione del meccanismo tabellare in uso presso il Tribunale di Venezia quanto alla posizione della Y. e del X. (T.) si dovrà procedere ad una personalizzazione del valore del punto individuato in funzione della percentuale di invalidità e dell'età in sede di liquidazione del danno psichico, limitando, invece, il criterio tabellare al solo profilo della perdita del rapporto parentale. Diversamente opinando si correrebbe il rischio di operare una duplicazione in sede di liquidazione. Nella specie, nel rispetto della prescritta personalizzazione, si ritiene che la percentuale in questio-

ne possa essere mantenuta nel limite del 20%, così ulteriormente flessibilizzando la liquidazione in modo da stabilire un principio di proporzionalità tra lesione psichica e sofferenza morale immediata.

In relazione al pregiudizio di natura psichica in base ai valori tabellari in uso (tabelle aggiornate al maggio 2008) possono essere liquidati i seguenti importi all'attualità:

- a) quanto a T.X. € 24.274,44 (anni 53; € 2.022,87 * 10% + 20%);
- b) quanto a Z.Y. € 48.548,88 (anni 52; € 2.022,87 * 20% + 20%).

Con riferimento alla componente rappresentata dalla perdita del rapporto parentale, invece, tenuto conto dell'età della vittima e correlativamente del tempo durante il quale i rapporti all'interno del famiglia nucleare, si sarebbero potuti esplicare, è possibile pervenire sulla base del criterio tabellare in uso alla seguente valutazione all'attualità:

- a) € 107.640 quanto a T.X.;
- b) € 107.640 quanto a Z.Y.;
- c) € 35.000 quanto a F.X.;
- d) € 20.000 quanto a V. X.;
- e) € 20.000 quanto a W.V.

Detti importi, secondo il sistema tabellare in uso presso il Tribunale, riflettono il grado di prossimità rispetto alla vittima e mirano a "compensare" tanto il profilo squisitamente interno, connesso alla sofferenza morale, quanto il profilo esterno relazionale legato alla perdita della relazione parentale. Questo ovviamente fatta eccezione per i genitori, per i quali si considera solo il profilo esterno come già detto.

La scelta del valore più alto della tabella si lega alla particolarità del caso di specie, connotata dalla presenza di un nucleo familiare, alla cui vita partecipavano attivamente anche i nonni.

3) *Il danno non patrimoniale reclamato a titolo ereditario.*

Gli attori T.X., Z.Y. e F.X. hanno reclamato a titolo ereditario il risarcimento tanto del danno morale, quanto di quello da inabilità temporanea ed invalidità permanente patito da N.X., parametrando quest'ultimo al 100% del valore tabellare scelto in funzione dell'età del deceduto.

La giurisprudenza della Cassazione, sulla scorta di una pronuncia della Consulta (sen-

tenza 27.10.1994, n. 372), si è orientata univocamente nel senso di ritenere che il danno biologico patito dalla vittima primaria spetti solo allorché tra l'evento dannoso e il decesso sia decorso un'apprezzabile lasso temporale, negando il risarcimento in caso di morte immediata (cfr. *ex plurimis* Cass. 16-5-2003, n. 7632; 24-2-2003, n. 2775; 14-03-2002, n. 3728; 3-1-2002, n. 24; 2-4-2001, n. 4783; 25-02-2000, n. 2134). Il ragionamento svolto al riguardo prende le mosse dalla distinzione tra diritto alla salute e diritto alla vita, posto che il danno biologico si correla alla lesione del primo dei due, sì che è sotto il profilo dell'autonoma configurabilità della perdita del bene salute che va condotta l'indagine nel caso di lesioni con esito mortale. Ancora, se il danno si sostanzia nelle conseguenze pregiudizievoli di un fatto illecito, deve essere negata la risarcibilità "*iure successionis*" della lesione del diritto alla vita di un congiunto, poiché la morte impedisce che la lesione si traduca in una perdita a carico della persona offesa ormai non più in vita, sicché non sorge nel patrimonio dell'offeso un diritto al risarcimento per la perdita della vita trasferibile agli eredi.

Tali considerazioni si basano sui seguenti presupposti: 1) che il danno biologico in quanto tale costituisce lesione di un diritto personalissimo e perciò non trasmissibile; 2) in caso di morte istantanea della persona fisica a causa dell'evento dannoso (anche se tale non è il caso in esame), l'obbligazione risarcitoria non entra punto nel patrimonio della persona lesa, perché l'evento coincide esattamente con la perdita della capacità giuridica della persona stessa.

Come già detto la valutazione operata dalla Cassazione si salda con quella, fatta in sede di sentenza interpretativa di rigetto, dal Giudice delle leggi (sentenza n. 372/94), secondo la quale "l'ostacolo a riconoscere ai congiunti un diritto al risarcimento in qualità di eredi proviene da un limite strutturale della responsabilità civile: limite afferente sia all'oggetto del risarcimento che non può consistere se non in una perdita cagionata dalla lesione di una situazione giuridica soggettiva, sia alla liquidazione del danno, che non può riferirsi se non a perdite".

Per converso, la Suprema corte ritiene costantemente di dover distinguere dall'ipotesi di

morte istantanea, quella della morte avvenuta dopo un apprezzabile lasso di tempo. In tale ipotesi, infatti, non può dubitarsi che in capo al *de cuius* si sia effettivamente prodotto un danno qualificabile come biologico (in quanto, appunto afferente alla salute e non alla vita), dal momento che, in tale lasso di tempo vi è stata una prosecuzione della vita in condizioni menomate, tali da non consentirgli la piena esplicazione delle attività realizzatrici della persona umana. Questo danno, peraltro, può essere computato solo con riferimento al periodo di permanenza in vita dell'infortunato ed entro tali limiti può dunque essere risarcito in quanto sicuramente il diritto al relativo risarcimento è entrato nella sua sfera patrimoniale. Detto danno, poi, andrebbe liquidato in relazione alla effettiva menomazione della integrità psico-fisica patita dall'infortunato fino al momento del decesso (cfr. Cass. 16-5-2003, n. 7632; 24-2-2003, n. 2775).

Ritiene il giudicante di doversi discostare da siffatto orientamento (come peraltro emerso anche di recente a livello di giurisprudenza di merito, cfr. Trib. Terni 1°3.2008; Trib. Venezia 5.3.2004; Trib. Brindisi 5-8-2002; Trib. Messina 15-7-2002; Trib. Foggia 28-6-2002, ma già in precedenza Trib. Massa 20-7-1987; Trib. Roma 24-5-1988; Trib. Napoli 6-2-1991; Trib. Treviso 26-3-1992; Trib. Genova 5-6-1992), che sulla scorta di una non condivisibile divaricazione sul piano dell'ammissibilità a tutela tra vita e salute finisce per pervenire ad un esito risarcitorio inversamente proporzionale alla gravità dei fatti in contestazione, mentre proprio questa *ratio* aveva un tempo ostato alla risarcibilità del danno morale ai congiunti in caso di semplici lesioni della vittima primaria. Più in chiaro, mettendo da parte il profilo di deterrenza che insieme a quello compensativo connota il sistema della responsabilità civile, si rischia di negare agli eredi di un evento letale quel risarcimento assicurato in presenza di altro meno grave, perché produttivo di lesioni, cui segua a distanza di tempo il decesso della vittima primaria. In termini più chiari, come altrove osservato, "uccidere è più conveniente che ferire".

Quello che pare in primo luogo non condivisibile nell'orientamento sopra esposto è la divaricazione fra salute e vita, quali beni giuridici

distinti quasi connotati da una netta soluzione di continuità, mentre la salute intesa come benessere psicofisico è per definizione una qualità essenziale della vita, costituendone un presupposto indefettibile. Se con il risarcimento del danno alla salute si tende ad attribuire una somma in funzione riparatoria-satisfattiva per la perdita di utilità esistenziali o areddituali, anche se più propriamente non si segue il modello dell'indifferenza economica (non è indifferente per il soggetto mantenere il bene salute o ricevere l'equivalente pecuniario), quanto il criterio del rischio equivalente, non si vede perché negare un ristoro rispetto a vicende quale quella in esame che hanno portato al decesso della vittima primaria.

D'altro canto l'osservazione secondo cui in tali evenienze non vi sarebbe alcuno spazio per la funzione compensativa – non è possibile compensare la vittima per la perdita della possibilità di godere le gioie della vita, poiché questa è ormai defunta e, quindi, si è estinta la sua capacità giuridica – finendo per far assumere alla responsabilità civile una funzione esclusivamente sanzionatoria deve misurarsi con l'ormai avvenuto riassorbimento della salute e di ogni interesse non patrimoniale (specialmente se assistito dalla copertura costituzionale in termini di inviolabilità) nell'ambito dell'art. 2059 c.c. Norma, ormai, da rileggere in chiave costituzionalmente, sì che, in presenza di una lesione ad un diritto inviolabile dell'uomo (e non pare dubitare che la vita debba trovare un sicuro ombrello di protezione nella costituzione), il risarcimento del danno costituisce la tutela minima indefettibile (cfr. in tale senso Cass. 8827/8828-2003 "... nel caso di lesione di interessi di rango costituzionale, sia perché in tal caso il risarcimento costituisce la forma minima di tutela, ed una tutela minima non è assoggettabile a limiti specifici..."); "Al di fuori dei casi determinati dalla legge, in virtù del principio della tutela minima risarcitoria spettante ai diritti costituzionali inviolabili, la tutela è estesa ai casi di danno non patrimoniale prodotto dalla lesione di diritti inviolabili della persona riconosciuti dalla Costituzione" (S.U. 11.11.2008, n. 26972/26973/26974/26975, § 2.7).

In questo mutamento di prospettiva, quindi, la stessa funzione esclusivamente compensativa della responsabilità civile è destinata a lasciare

il campo insieme all'idea della patrimonialità del danno alla salute, perché misurabile in termini economicamente oggettivi secondo una tradizione di pensiero a lungo accettata dalla stessa Cassazione (a partire da Cass. 11-2-1985, n. 1130).

Se ogni lesione ad un interesse non patrimoniale deve essere riportata nell'ambito dell'art. 2059 c.c., allora metterà conto riscoprire qual era, pacificamente, la funzione del risarcimento del danno morale a quella norma un tempo riportata in via esclusiva. È sufficiente rileggere Corte cost. 184/1986 per (ri)scoprire che l'art. 2059 c.c. rispondeva ad una funzione sanzionatoria/deterrente, dando per scontato che non avesse alcuna funzione compensativa. Al più poteva avere una funzione riparatoria/satisfattiva, cioè poteva ricreare la condizione all'interno della quale l'individuo avrebbe potuto ovviare alle utilità perdute. Da una parte della dottrina si era proposto in epoca non sospetta un abbinamento delle due funzioni così sintetizzabile: mediante l'arricchimento dell'individuo si consegue l'autoconservazione dell'ordinamento, il sistema si autoprotette anche mediante la minaccia del risarcimento del danno morale.

Se vera tale premessa, può ben ritenersi come al cospetto della lesione di un interesse di carattere non patrimoniale, per la parte che non genera conseguenze patrimoniali (così puntualizzando la definizione di interesse non patrimoniale contenuta nell'esordio delle sentenze dell'11.11.2008) non occorre andare a ricreare la condizione in cui il patrimonio si sarebbe trovato in assenza della lesione (di qui l'affermazione secondo cui il risarcimento postula una perdita, ma se viene meno il soggetto a cui questa dovrebbe far capo manca lo stesso presupposto per accordare il risarcimento). In altri e più diretti termini, in caso di giustiziabilità della lesione al bene della vita non si "compensa" *ex post* la lesione al patrimonio, ma si assume *ex ante* l'appartenenza a ciascun individuo di un corredo di diritti inviolabili, fra cui non può non essere incluso anche il bene vita, senza per questo scomodare fonti sovranazionali come la Carta dei diritti di Nizza richiamata all'interno del Trattato di Lisbona. Nel contempo si evita anche il rischio di usare il rimedio risarcitorio in assenza di una perdita, tra-

sformando il risarcimento in una mera pena privata. Le stesse Sezioni unite a proposito del pregiudizio morale si spingono ad osservare che questo è risarcibile a prescindere dall'intensità e dalla durata, rilevanti solo sul piano della quantificazione. Altro e diverso è il problema della stima di questo bene, che non può essere di tipo individuale come si dirà più avanti.

Assumere che non possa trovare la tutela minima del risarcimento del danno il diritto alla vita, mentre meriterebbero il rimedio per equivalente altre posizioni soggettive (ad es. l'identità personale, § 4.9 S.U. 11.11.2008), significa operare una frantumazione dell'individuo, trascurando l'effetto di deterrenza connesso alla minaccia da parte dell'ordinamento dello strumento risarcitorio. In questa prospettiva, la responsabilità civile finisce non già per irrogare un risarcimento in assenza di perdita, ma funge da strumento di deterrenza per l'agire in prevenzione.

Che poi la responsabilità civile sia totalmente indifferente alla condotta del danneggiante, come sostenuto da Cass. 1183/2007, è revocabile in dubbio alla luce dell'art. 125 del codice della proprietà industriale in tema di retroversione degli utili; dell'art. 4 l. 281/2006 in materia di pubblicazione di intercettazione (predeterminazione di una soglia fissa per ogni copia stampata di € 0,50, ovvero tra un minimo di € 50.000 ed un massimo di € 1.000.000). Da ultimo, si pensi alla materia delle obbligazioni pecuniarie, quindi siamo in ambito contrattuale, a Cass. Sez. Un. 19499/2008. Scrive l'estensore: anche in materia di responsabilità contrattuale noi dobbiamo guardare alla condotta del danneggiante, ossia al soggetto inadempiente, e coniare una regola giuridica in grado di evitare che il debitore si arricchisca in danno del creditore, costruire un sistema tale da disincentivare l'inadempimento da parte del debitore.

Da tempo autorevole dottrina ha affermato: "nel campo dei danni patrimoniali noi operiamo una prevenzione generica degli incidenti addossando al danneggiante il costo della sua azione; al di fuori di questo campo non assegniamo semplicemente un costo, ma decidiamo di usare la quantificazione del risarcimento come deterrente specifico per scoraggiare determinate condotte lesive. Perciò è giusto far

risarcire la lesione alla salute, anche se questa non ha un prezzo corrente del mercato. A maggior ragione si deve postulare la sanzione più grave per la violazione di maggiore gravità (fattispecie di evento mortale). Il decesso per quanto ravvicinato l'evento lesione non può che porsi ontologicamente, prima che temporalmente, fra le conseguenze del fatto" (in questa direzione si è mossa Cass. 15760/2006, V. ancora Cass. 19.10.2007, n. 21976, che pur nel solco della tradizione reca in sé il seme di un ripensamento critico per la discriminazione fra posizioni risarcitorie a seconda del momento della morte: *"Una diversa soluzione imporrebbe di rivedere l'intera materia del danno per morte, non potendo sommarsi il tanatologico ed il biologico terminale"*).

Ancora, se la logica del combinato disposto (art. 2043 c.c. + art. 32 cost.) ha portato alla piena affermazione della risarcibilità del danno alla salute, non si vede come analoga tutela risarcitoria non possa essere riconosciuta richiamando l'articolo 2 della costituzione, quale norma diretta a tutelare i diritti inviolabili delle persone, fra cui si deve convenire va inclusa anche la vita.

Né pare sufficiente il richiamo alla tutela apprestata sul piano penalistico dagli articoli 575 e 589 c.p., tanto più che la novella del codice di procedura penale vede nella costituzione di parte civile una scelta non obbligatoria ma facoltativa da parte il soggetto danneggiato, sì da spezzare la logica del codice di rito penale previgente basata sui principi dell'unità della giurisdizione e della preminenza in questa di quella penale; della efficacia *erga omnes* del giudicato penale; della pregiudizialità della valutazione in sede penale; della sospensione necessaria del processo civile.

Sul punto le stesse Sezioni unite, nel prendere atto del diritto vivente, hanno ritenuto di poter colmare il vuoto di tutela sul piano civilistico nel caso di morte immediata mediante il riconoscimento del danno morale subito dal soggetto che attende lucidamente la morte e che soffre lesioni eminentemente psichiche, come tali non risarcibili, perché muore di lì a breve (§ 4.9).

Altro aspetto non pienamente condivisibile nell'orientamento maggioritario è quello secondo cui in presenza di un fatto lesivo della

salute, ossia della lesione ad un diritto personissimo, non v'è spazio per un fenomeno successorio quando il decesso sia immediato: nessuna perdita può verificarsi a carico di un soggetto che ormai non è più in vita. Argomento per certi versi ricollegabile al pensiero epicureo secondo cui "... quando ci siamo noi non c'è la morte, quando c'è la morte non ci siamo più noi. La morte quindi è nulla, per i vivi come per i morti: perché per i vivi essa non c'è ancora, mentre per quanto riguarda i morti, sono essi stessi a non esserci" (Epicuro, *"Lettera a Meneco"*).

Al riguardo si osserva che tra l'evento, la lesione dell'integrità psicofisica e il decesso non può mai esservi una piena coincidenza sul piano temporale, ma vi è sempre, per quanto ristretta, una divaricazione. Sennonché quel che preme osservare è che in ogni caso, indipendentemente dal divario temporale tra lesione e decesso, quel che si trasmette non è il diritto assoluto della persona, ma quello patrimoniale al risarcimento del danno. Si è ancora osservato che i diritti non sono azioni umane o beni che vivono in tempo, ma in uno spazio logico: "tra fatto e diritto esiste una relazione logica (istituita dall'ordinamento), ma non una relazione temporale". In altri termini, se la morte determina una lesione della salute, nel senso che elimina alla radice, l'evento morte determina sul piano logico giuridico una lesione della salute, la quale a sua volta provoca, sempre sul piano logico giuridico, la nascita di una pretesa risarcitoria spettante agli eredi in virtù dell'apertura della successione al momento della morte come stabilito dall'art. 456 c.c.

In casi come quello oggi all'esame del Tribunale, tuttavia, più che di un danno biologico spettante *iure hereditatis* agli eredi della vittima, quello che viene in considerazione è proprio il danno per la perdita della vita. Più in chiaro, se il danno alla salute, inteso come attentato all'integrità psicofisica, può essere apprezzato al termine del periodo di malattia in termini di perdita permanente della possibilità di fruire di quell'insieme di funzioni dell'essere umano, indipendentemente dall'attitudine a produrre reddito, in caso di lesione(i) cui consegue la morte della vittima ciò che si risarcisce è proprio la perdita del bene vita. Bene, que-

st'ultimo, certamente destinato a non rimanere fuori dal sistema del diritto privato.

Altro e ben diverso è il problema di come si possa risarcire un danno siffatto senza ricreare una soluzione che ridetermini un esito controintuitivo quale quello diretto ad escludere in radice qualsiasi sperimentabilità di una tutela risarcitoria.

Più in generale, in ambito risarcitorio il criterio dell'indifferenza, caro alla teoria differenziale, può valere rispetto agli interessi patrimoniali, i quali trovano nel mercato un surrogato perfetto. Nel caso di interessi non patrimoniali dovrebbe trovare applicazione il criterio del rischio equivalente. Come già detto non è indifferente per un individuo scambiare un arto con il suo equivalente pecuniario, piuttosto rileva la disponibilità a pagare per ridurre un piccolo rischio di un evento mortale (per rimanere al caso in esame). In tali evenienze non si discute della valutazione della vita individuale, non rileva un valore idiosincratico della vita, ma si chiede qual è la disponibilità a pagare per evitare un fatto certo come la morte, ma solo la disponibilità a pagare per ridurre una piccola probabilità di morte.

Al riguardo, non avendo ritenuto gli attori di poter accedere all'espletamento di una consulenza tecnica volta alla determinazione del c.d. valore di una vita statistica, nella indisponibilità di una elaborazione ritagliata sullo specifico rischio e sulla rilevazione della disponibilità a pagare in un preciso contesto geografico, l'unica via percorribile è quella, da intendersi come soluzione minima, che utilizzi il criterio tabellare in uso riferito ad un soggetto con una invalidità al 100%. Una diversa soluzione finirebbe per apprezzare in termini riduttivi la lesione della vita rispetto ad una lesione, sì grave, ma tale da offrire, sia pure in condizioni di menomazione, una spettanza di vita.

Sulla base dei criteri di valutazione del danno alla persona in uso presso il Tribunale di Venezia (vedi le tabelle aggiornate al maggio 2008) il danno spettante agli attori deve essere liquidato in complessivi € 553.445 (età della vittima 19 anni; valore del punto Euro 5.534,45 ai valori attuali).

Non diversamente deve essere riconosciuto, sempre *iure hereditario*, agli attori il pregiudizio morale soggettivo, inteso come *pretium do-*

loris, sofferto dallo sfortunato N.X., le cui lesioni hanno determinato il protrarsi della sua agonia per cinque lunghi giorni (cfr. Cass. 25-02-1997, n. 1704; 6-10-1994, n. 8177). Anche in tale evenienza, stante la rilevanza penalistica della condotta e della colpa in concreto del convenuto, il quale come già detto incurante della condizione dei luoghi effettuava un sorpasso in prossimità di una intersezione e superava la linea continua longitudinale, non può disconoscersi una siffatta voce di pregiudizio, affatto diversa da quella sopra indicata. Ciò perché questa voce di danno mira ad assicurare un ristoro-sanzione rispetto al dato ben circostanziato della sofferenza percepita a causa di un fatto di reato, non senza considerare l'intensità connessa alla percezione del pericolo imminente da parte della vittima primaria. Intensità della sofferenza da intendersi massima, proprio perché accompagna progressivamente l'individuo verso il decesso.

Tale voce di danno, sempre sulla base del criterio in uso presso il Tribunale di Venezia, può essere liquidata nella misura di € 221.378 pari al 40% del danno sopra esposto. Gli importi indicati, pari a complessivi € 774.823 dovranno essere corrisposti agli eredi nei limiti delle rispettive quote ereditarie, attribuendo a ciascuno l'importo di € 258.274,33. (*Omissis*)

[SIMONE G.Un. – X. ed al. (avv. Caldera) – Fondiaria Sai Assicurazioni s.p.a. (avv. Chersevani) – L.O. (non cost.)]

Nota di commento: «Morte a Venezia (e riconoscimento del danno tanatologico)»

I. Il caso

La pronuncia qui annotata si inserisce nel solco di quel filone giurisprudenziale, invero non particolarmente seguito, che, riconoscendo l'esistenza di un diritto alla vita, ritiene necessario il conseguente risarcimento del c.d. «danno tanatologico». La sentenza presenta peraltro interessanti suggerimenti in punto di quantificazione di tale voce di danno.

Un diciannovenne, fermo ad un semaforo con il proprio ciclomotore, viene urtato violentemente da un'automobile proveniente dal senso opposto, che sta effettuando una manovra di sorpasso. La collisione provoca lo sbalzamento del giovane, che cade rovinosamente a terra e riporta lesioni gravissime,

tali da condurlo alla morte a pochi giorni dell'incidente.

La famiglia del ragazzo, successivamente alla conclusione del procedimento penale a carico del danneggiante (definito con sentenza *ex art. 444 cod. proc. pen.*), lo cita in giudizio chiedendo il risarcimento del *danno patrimoniale e non patrimoniale*, comprendente quest'ultimo le voci di danno biologico, morale ed esistenziale, *tanto a titolo personale, quanto ereditario*. Restando il convenuto contumace, si costituiva la compagnia Fondiaria Sai Assicurazioni s.p.a., eccependo il concorso colposo del diciannovenne, ma, soprattutto, contestando le pretese espresse dagli attori *iure hereditario*, posto che, sulla base della giurisprudenza della Cassazione, la sopravvivenza del ragazzo per «soli» cinque giorni, non permetteva l'insorgere di tale pretesa.

La sentenza si sofferma in modo particolare proprio su quest'ultimo punto, non conformandosi alla giurisprudenza maggioritaria in tema di danno da uccisione, ma cogliendo piuttosto l'importanza del *risarcimento da perdita del «bene vita»*. Infatti, mentre la più parte dei casi viene dai giudici di merito risolta seguendo l'orientamento definito «compromissorio» della Corte di cassazione, il Tribunale di Venezia aveva già dimostrato di volersi discostare da tale orientamento (v. TRIB. VENEZIA, 15.3.2004, *infra*, sez. III), schierandosi apertamente a favore del risarcimento del *danno da perdita della vita o danno tanatologico*. Nella sentenza qui esaminata, inoltre, il giudice veneziano dà conto di un interessante approccio, già illustrato da una parte della dottrina, volto alla *determinazione del valore di una vita statistica*, indicativo dell'importanza di liquidazioni più consistenti in caso di morte derivante da illecito extracontrattuale.

II. Le questioni

1. IL DANNO NON PATRIMONIALE SUBITO DAI CONGIUNTI DELLA VITTIMA. La risarcibilità del danno non patrimoniale subito da congiunti di una vittima da illecito extracontrattuale è considerata ormai pacifica da dottrina e giurisprudenza (per le quali v. *infra*). Sotto questo profilo merita rilevare l'attenzione posta dal giudicante nel personalizzare il danno, come auspicato a più riprese dalla Corte di legittimità, non da ultimo con le sentenze a sez. un. del novembre 2008 (CASS., sez. un., 11.11.2008, n. 26972, *infra*, sez. III).

Nella causa promossa avanti al Tribunale di Venezia gli attori tutti, pur presentando un diverso grado di parentela con la vittima, reclamano il risarcimento del danno non patrimoniale e, in particolare, il danno morale per la perdita del congiunto e il

danno esistenziale per la perdita del rapporto parentale. Inoltre i genitori del ragazzo lamentano un danno biologico di tipo psichico, essendo stata loro riscontrata una «*reazione depressiva da lutto complicata*», confermata peraltro anche dalla consulenza tecnica d'ufficio.

La sentenza analizza in modo particolare quel «*secondo segmento del danno non patrimoniale un tempo definito come da danno per la perdita del congiunto di tipo morale e da alterazione del rapporto parentale*». Una pretesa attorea che affonda le proprie radici nel diritto a conservare e a coltivare la relazione parentale, da intendersi come quel quotidiano vivere tutelato a livello costituzionale dagli artt. 2, 29 e 30 (CASS., 31.5.2003, n. 8827 e 8828, nonché CORTE COST., 11.7.2003, n. 233, tutte *infra*, sez. III).

Nell'accogliere questa domanda, il giudicante ritiene che i modelli tabellari elaborati in valori minimi e massimi modulabili in funzione dell'età, della convivenza e della qualità del rapporto, già comprendano nella loro formulazione la considerazione dei riflessi pregiudizievoli sul piano esterno, non limitandosi al mero profilo interno del c.d. *pretium doloris*. Considerare oltre alla voce di danno da lesione del rapporto parentale, un ulteriore pregiudizio di tipo esistenziale, determinerebbe una duplicazione risarcitoria, come esplicitato peraltro anche dalle sez. un. nelle celeberrime sentenze del novembre 2008: «*determina duplicazione di risarcimento la congiunta attribuzione del danno morale, nella sua rinnovata configurazione, e del danno da perdita del rapporto parentale, poiché la sofferenza patita nel momento in cui la perdita è percepita e quella che accompagna l'esistenza del soggetto che l'ha subita altro non sono che componenti del complesso pregiudizio, che va integralmente ed unitariamente ristorato*» (CASS., sez. un., 11.11.2008, n. 26972, cit.).

Tuttavia, questo non significa, nell'intento del Tribunale veneziano, evitare di considerare risvolti esterni della sofferenza subita dai famigliari, che deve in effetti «*essere correlata a quanto liquidato con riferimento alla componente psichica*» relativa ai genitori del ragazzo ucciso. Si tratta piuttosto di adattare al caso concreto il valore tabellare da applicarsi. Ancora una volta il riferimento effettuato è alle sentenze di San Martino: «*il giudice, qualora si avvalga delle note tabelle, [deve] procedere ad adeguata personalizzazione della liquidazione del danno biologico, valutando nella loro effettiva consistenza le sofferenze fisiche e psichiche patite dal soggetto leso, onde pervenire al ristoro del danno nella sua interezza*» (CASS., sez. un., 11.11.2008, n. 26972, cit.). L'obiettivo di questo ragionamento sta nella possibilità di «*procedere ad una personalizzazione del valore del punto individuato in funzione della percentuale di invalidità e dell'età in sede di liquidazione del danno psichico, li-*

mitando, invece, il criterio tabellare al solo profilo della perdita del rapporto parentale». In definitiva, quindi, il giudice liquida un danno biologico di tipo psichico e un danno da perdita del rapporto parentale nei seguenti termini: il primo in considerazione della consulenza tecnica espletata, prendendo a riferimento peraltro le percentuali più elevate fra quelle ipotizzate dal consulente, aumentato del 20% al fine di personalizzarlo ulteriormente; il secondo basandosi esclusivamente sulle tabelle utilizzate presso lo stesso Tribunale. Le cifre scaturenti sono di tutto rispetto, soprattutto per i genitori, che si vedono indennizzare oltre 100.000 euro solo a titolo di danno da lesione del rapporto parentale. Lo stesso giudice chiarisce che «[l]a scelta del valore più alto della tabella si lega alla particolarità del caso di specie, connotata dalla presenza di un nucleo familiare, alla cui vita partecipavano attivamente anche i nonni». Anche a questi ultimi è infatti riconosciuto un danno, legato alla violazione delle relazioni famigliari, stante la coesione – dimostrata in giudizio – fra i membri della famiglia.

2. IL DANNO NON PATRIMONIALE SUBITO DALLA VITTIMA. Oltre al danno a titolo personale, i genitori del deceduto e la sorella reclamano a titolo ereditario anche il danno morale, il danno da inabilità temporanea e il danno da invalidità permanente patito dalla vittima, parametrando quest'ultimo al 100% del valore tabellare, come alcuni giudici di merito tendono a fare.

La giurisprudenza della Cassazione, come la stessa sentenza in esame rileva, è univocamente orientata da anni nel senso di ritenere risarcibile il danno biologico patito dalla vittima primaria, solo quando fra l'evento dannoso occorso e il decesso intercorra un *apprezzabile lasso di tempo*, negando il risarcimento laddove la morte sopraggiunga immediatamente (v. *ex plurimis* CASS., 27.5.2009, n. 12326; CASS., 28.8.2007, n. 18163; CASS., 22.7.2008, n. 20188; CASS., 14.7.2004, n. 13066; CASS., 14.3.2002, n. 3728, tutte *infra*, sez. III, ma anche sentenze più risalenti quali CASS., 29.5.1996, n. 4991, e CASS., 27.12.1994, n. 11169, entrambe *infra*, sez. III).

Come correttamente evidenzia il Tribunale di Venezia, l'orientamento che la Cassazione ha cementato nel tempo prende le mosse dalla distinzione fra diritto alla salute e diritto alla vita: giacché il danno biologico è correlato alla tutela della salute, non è sotto questa voce che vanno ricondotte le lesioni mortali. Di più: essendo il danno ciò che sorge dalle conseguenze di un illecito, la morte impedisce che la lesione si traduca in una perdita a carico del danneggiato, sicché non sorge nel patrimonio dell'offeso alcun diritto al risarcimento. Queste considerazioni giurisprudenziali poggiano su due ulteriori argo-

menti: il danno biologico scaturisce dalla lesione di un diritto personalissimo e non è pertanto trasmissibile per via ereditaria; in caso di morte istantanea, l'obbligazione al risarcimento non entra nel patrimonio della persona lesa, perché l'evento dannoso coincide con la perdita della capacità giuridica della vittima (v. a tal proposito CASS., 26.9.1997, n. 9470 e CASS., 25.12.1997, n. 1704, entrambe *infra*, sez. III). Dello stesso avviso si è peraltro rivelata anche la Corte costituzionale (CORTE COST., 27.10.1994, n. 372, *infra*, sez. III). Tali argomentazioni, tuttavia, sembrano equivocare la natura del diritto che viene trasmesso agli eredi: non è certo il personalissimo diritto alla vita ad essere ereditato (in effetti non potrebbe esserlo neanche quello alla salute), ma è piuttosto il diritto di credito relativo al risarcimento spettante alla vittima. Se si considerasse valida questa argomentazione, la stessa dovrebbe applicarsi anche al danno biologico e al danno morale maturati in capo al defunto nell'*'apprezzabile lasso di tempo'*, i quali invece sono pacificamente riconosciuti dalla giurisprudenza tutta. Come è stato fatto notare, il paradosso è palese: se la morte non è istantanea, il diritto sorge nell'immediato, se invece la morte è istantanea il diritto non riesce a sorgere, non nascendo in questo caso nell'immediato (cfr. MONATERI, *La responsabilità civile*, 506, *infra*, sez. IV).

Inoltre, per quanto vicine, lesione e morte non saranno mai coincidenti ed in ogni caso, il diritto può istituire una relazione logica anche laddove non esista una relazione temporale (TRIB. VENEZIA, 15.3.2004, cit.). Ciò permette di ritenere che i casi di morte immediata, che azzerano in un istante (se di istante si può parlare) l'integrale consistenza del diritto alla salute, possano considerarsi fonte di risarcimento del danno, al pari di ogni altro caso di lesione. Peraltro è la stessa Cassazione a riconoscere che «[l]a morte cerebrale non è mai immediata, con due eccezioni: la decapitazione e lo spapolamento del cervello» (CASS., 12.7.2006, n. 15760, *infra*, sez. III), ammettendo dunque che negli altri casi possa maturare in capo alla vittima un diritto trasmissibile.

Nonostante alcune pronunce denotino una seppur minima apertura, la Cassazione, come detto, ritiene ormai da anni di distinguere i casi di morte istantanea da quelli di morte avvenuta dopo un intervallo temporale che la stessa Corte definisce «*apprezzabile*». In questi casi non è dubitabile che si generi un danno in capo al deceduto, dal momento che in tale lasso di tempo la vita del danneggiato prosegue, sebbene in condizioni menomate. Peraltro, tale danno, va computato secondo la Corte solo con riferimento al periodo in cui l'infortunato rimane in vita, periodo nel quale il danno riesce ad entrare nella sfera patrimoniale del soggetto, in modo tale da poter essere trasferito agli eredi. Questo conduce

a risarcimenti molto spesso irrisori, di poche migliaia di euro, perché calibrati su una invalidità totale di tipo temporaneo (CASS., 9.10.2009, n. 21497; CASS., 28.4.2006, n. 9959; CASS., 28.8.2007, n. 18163; CASS., 23.2.2004, n. 3549, tutte *infra*, sez. III) e non già sulla privazione della vita nella sua interezza. Ciò nonostante, è proprio questo l'orientamento largamente maggioritario, che può essere definito di tipo intermedio o, per meglio dire, compromissorio, e che riconosce una risarcibilità *iure hereditario* del danno biologico solo in presenza del citato «*apprezzabile lasso di tempo*», risarcendo il solo danno verificatosi durante tale periodo. Questo approccio era stato tra l'altro accolto anche nel progetto di legge ISVAP, all'art. 2056 *bis*, secondo il quale «[i]n caso di morte il danno biologico subito dalla vittima, è risarcibile per il solo periodo intercorso tra il fatto dannoso e la morte».

A ben guardare, il criterio dell'apprezzabilità – che talvolta non è stata riferita al tempo, bensì al danno (v. CASS., 23.2.2004, n. 3549, *infra*, sez. III) – non è altro che un limite, un filtro (v. NAVARRETTA, *Danni da morte e danno alla salute*, in BARGAGNA-BUSNELLI, *La valutazione del danno alla salute*, Cedam, 2001, 299), una soglia apposta alla risarcibilità del danno. Sebbene la Corte abbia fornito dei criteri astratti per definire tale apprezzabilità, lasciare ai giudici di merito l'onere di questa decisione non fa altro che aumentare le disparità risarcitorie fra i diversi fori, già connotati da differenti tabelle per il danno biologico e differenti orientamenti giurisprudenziali. Si è parlato a ragione, a tal proposito, di «lotteria risarcitoria» (v. BONA, *Il danno da perdita della vita: osservazioni a sostegno della risarcibilità*, 632, *infra*, sez. IV).

Dopo aver ripercorso il costante orientamento della Supr. Corte, l'estensore della sentenza in commento dichiara apertamente di volersi (*rectius* «*doversi*») discostare da tale filone giurisprudenziale, come già per altra giurisprudenza di merito (fra i casi più recenti TRIB. TERNI, 4.3.2008 e 20.4.2005; TRIB. VENEZIA, 15.3.2004; TRIB. BRINDISI, 5.8.2002; TRIB. MESSINA, 15.7.2002; TRIB. FOGGIA, 28.6.2002, tutte *infra*, sez. III). Il Tribunale lagunare mette in evidenza come il pensiero della Cassazione finisca per giungere ad un esito «*inversamente proporzionale alla gravità dei fatti*», ovvero a quel paradosso da più parti denunciato, secondo cui uccidere diverrebbe più conveniente che ferire (v. CASO, 211 ss.; GIANNINI, *Il vecchio sistema risarcitorio e il riconoscimento del danno biologico*, 96, *infra*, sez. IV). La conclusione discende dal fatto che si continua a considerare quale fine unico della responsabilità aquiliana quello compensativo, lasciando da parte il fondamentale scopo deterrente, che la stessa dovrebbe assumere, specie in contesti come

quelli qui in esame (v. ad esempio BONA, *Danni da uccisione*, 207, *infra*, sez. IV; CASO, 216). La linea seguita dal Tribunale veneto appare invero condivisibile: operare una distinzione fra bene-vita e bene-salute sembra paradossale, in quanto la salute è caratteristica essenziale della vita, ne è – come lo stesso giudicante sottolinea – «*presupposto indefettibile*». Che la giustizia in funzione compensativa non possa qui intervenire è fuori di ogni dubbio, ma queste considerazioni potrebbero essere fatte anche in relazione alla maggioranza dei casi di lesione della salute. Tuttavia, anche qualora si volesse ritenere che il danno tanatologico abbia un fine soltanto deterrente, non si ritiene che ciò possa costituire una valida motivazione per escluderne il riconoscimento. A supporto di questa argomentazione, la decisione richiama le sentenze gemelle del 2003 (CASS., 31.5.2003, n. 8827 e 8828, *infra*, sez. III), secondo le quali in presenza di una lesione ad un diritto inviolabile dell'uomo, il risarcimento del danno – *ex art. 2059 cod. civ.* – costituisce «*la forma minima di tutela*». E non sembra davvero possibile dubitare dell'inviolabilità del diritto alla vita.

Consapevole di ciò, il giudicante della sentenza qui in commento, lascia intuire che gli attori avrebbero potuto richiedere l'espletamento di una consulenza volta all'accertamento di tale valore. Tuttavia, non essendosene avvalsi, il Tribunale ritiene di liquidare il 100% di invalidità, in base al criterio tabellare. Questo perché, nelle parole del giudice, si era «*nella indisponibilità di una elaborazione ritagliata sullo specifico rischio e sulla rilevazione della disponibilità a pagare in un preciso contesto geografico*». Il *value of a statistical life* non è infatti unico, ma piuttosto varia a seconda di numerosi parametri (non solo rispetto all'ambito geografico di riferimento) ed è necessario un adattamento al caso specifico, per evitare *over* o *under-compensation* e *over* o *under-deterrence* (v. VISCUSI-ALDY, *The Value of a Statistical Life*, *infra*, sez. IV).

Il giudice veneziano mette poi a fuoco il danno per la perdita della vita seguendo un approccio interessante, ancora scarsamente esplorato nel nostro ordinamento, che oltreoceano impegna dottrina e giurisprudenza da ormai più di un ventennio. Ci si riferisce al «*valore di una vita statistica*», ovvero a quel valore risultante dal rapporto fra la somma che un individuo è disposto a pagare per diminuire di una certa percentuale un rischio di morte e il decremento percentuale che tale rischio di morte subisce in conseguenza all'investimento in precauzioni effettuato dal soggetto. Questo metodo di matrice giuriconomica non ha ovviamente la pretesa di individuare un valore in cambio del quale un individuo sarebbe disponibile a perdere la propria vita. Piuttosto, esso muove dal presupposto che quotidiana-

mente ciascuno di noi, nell'effettuare le proprie scelte di vita (ludiche o lavorative), valuta implicitamente le probabilità di perdere la propria vita, ovvero i rischi, mettendoli a confronto con le utilità attese dalle proprie scelte. Il risultato aggregato di questo confronto, utilizzando un'adeguata metodologia statistico/matematica, consente di ricavare dati che permettono di compiere scelte più razionali sia a livello di politiche pubbliche (quindi *ex ante*), sia a livello di responsabilità civile (quindi *ex post*). Per quanto riguarda le politiche pubbliche, tali quantificazioni consentono di comprendere fino a che punto valga la pena investire, effettuando un'analisi costi/benefici (v. WILLIAMS-GIARDINA, *Efficiency in the public sector*; SUNSTEIN, *The cost-benefit state*; ADLER-POSNER, *New foundations of cost-benefit analysis*; BRENT, *Applied cost-benefit analysis*; BOARDMAN-GREENBERG-VINING-WEIMER, *Cost-benefit analysis*, tutti *infra*, sez. IV). A livello di *tort law* queste stime possono servire sia per determinare l'an della pretesa risarcitoria in base ai noti dettami della c.d. formula di *Learned Hand*, sia a quantificare il danno da perdita della vita, in modo da liquidare un valore che esprima un giusto livello di deterrenza nell'orientare il comportamento futuro dei consociati (v. VISCUSI, *Valuing life and risks to life*, nonché POSNER-SUNSTEIN, *Dollars and Death*, entrambi *infra*, sez. IV). Su quest'ultimo punto, la giurisprudenza statunitense fa registrare l'instaurarsi della prassi di servirsi della *opinion* di un esperto, un economista, che illustra alla giuria (investita del compito di quantificare il danno da *wrongful death*) i valori di riferimento applicabili al caso concreto. Antesignano di questo orientamento è stato il caso *Sherrod v. Berry*, 629 F. Supp. 159 (N.D.Ill. 1985); Affirmed, 827 F.2d 195 (7th Cir.1987). La fattispecie riguardava l'uccisione di un diciannovenne per mano di un poliziotto, che aveva erroneamente scambiato il giovane per un ricercato. Il caso *Sherrod* faceva riferimento al § 1983 dello U.S.C. relativo ai diritti civili; la corte ritenne che quella norma proteggesse la vita e che gli eredi del ragazzo potessero domandare il risarcimento per il danno risentito dal congiunto deceduto, anche se la legislazione dello stato dell'Illinois non ammetteva tale risarcimento. Come accennato, nel processo venne per la prima volta nominato un economista, quale esperto incaricato di quantificare concretamente il danno subito dal deceduto. A tal fine il consulente introdusse il valore di una vita statistica, spiegando che esistono una serie di scelte economiche e parametri socio-economici che permettono una stima del valore della vita.

Come anticipato, nella sentenza in commento il giudice veneziano sembra quasi rammaricarsi del fatto che sia mancata una richiesta da parte dei con-

giunti del danneggiato, volta ad ottenere una consulenza tecnica atta a quantificare il danno alla luce delle tecniche di accertamento del valore di una vita statistica. Il rammarico trae linfa da una consapevolezza comparatistica. Nelle aule di giustizia statunitensi, infatti, questo genere di *expertise* viene addotta al processo attraverso la testimonianza di un economista forense, che, quale *expert witness* deve dimostrare di possedere i requisiti e le caratteristiche richieste dalle *Federal Rules of Evidence* e dal caso *Daubert v. Merrell Dow Pharmaceuticals*, 509 U.S. 579 (1993), il celebre *landmark* nel quale la *Supreme Court* ha delineato i requisiti epistemologici che devono associarsi alla figura dell'esperto chiamato a rendere testimonianza scientifica o tecnica all'interno di un processo statunitense (v. TARUFFO, *Le prove scientifiche*; DONDI, *Problemi di utilizzazione delle «conoscenze esperte»*; RABIN, *Le prove scientifiche nelle controversie di responsabilità civile*, tutti *infra*, sez. IV; per una traduzione della sentenza v. *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1996, 277). L'*expert testimony* viene introdotta al fine di assistere il *trier of fact*, ovvero la giuria, e il più delle volte l'esperto interveniente si accredita agli occhi del giudice che ne ammette la testimonianza quale iscritto alla «NAFE» (*National Association of Forensic Economics*, <http://nafe.net/>). L'economista forense illustra alla giuria la metodologia che permette di estrapolare dalle scelte degli individui il valore di una vita statistica, passando poi ad indicare quali sono gli importi o gli intervalli di valori applicabili al caso concreto (v. ad esempio lo studio proposto da MILLER, *infra*, sez. IV). Per evitare che l'esperto «riscopra la ruota» in occasione di ogni procedura, un'alternativa sovente praticata è quella di fondare la testimonianza sugli studi sul valore di una vita statistica che vengono utilizzati a livello di politiche pubbliche dalle agenzie regolative (v. in merito SUNSTEIN, *Laws of Fear*, 129 ss., *infra*, sez. IV), in modo che l'*expert witness* possa adattarli alle caratteristiche del caso concreto. Nel far ciò il deve tener conto (in sottrazione) del valore statistico dei costi che la vittima avrebbe affrontato o generato se non fosse stata uccisa (BROOKSHIRE-SMITH; SMITH, 46; RAYMOND, 73, tutti *infra*, sez. IV). Data la variabilità del valore di una vita statistica emergente dai numerosi studi effettuati oltreoceano, collegata a diverse variabili dei soggetti sottoposti alle rilevazioni, è poi necessario considerare altri fattori come ad esempio razza, età e genere, nonché le condizioni di salute della vittima al momento dell'illecito. Peraltro, secondo autorevole dottrina, l'utilizzazione di questo valore ai fini risarcitori potrebbe decretare l'esclusione di tutte le altre voci di danno. Si è sostenuto, infatti, (VISCUSI, *The Value of Life*, 11, *infra*, sez. IV) che nel momento in cui un soggetto compie le proprie scelte, egli

considera il rischio di sperimentare la lesione, di perdere il proprio reddito, di perdere i propri affetti, e dunque di non poter più godere della propria vita in ogni suo aspetto. Pertanto il danno edonistico non si sommerebbe alle altre voci risarcitorie (pecuniarie e non), ma semplicemente le rimpiazzerebbe.

Come si vede il dibattito su questa metodologia di quantificazione del «valore della vita» è ricco di incognite e resta aperto ad una gamma assai corposa di obiezioni di varia natura (da quelle morali a quelle di respiro dogmatico). Nondimeno uno sguardo ai repertori elettronici d'oltreoceano dimostra come il numero di casi statunitensi nei quali si registra l'intervento di esperti dell'economia non sia affatto trascurabile. Esperti nel computo del valore della vita statistica degli individui sono infatti frequentemente chiamati a fornire dati che permettano di orientare la quantificazione del *loss of enjoyment of life* anche nei casi di lesioni non letali – v. fra i molti *Wilt v. Buracker*, 191 W. Va. 39 (1993); *Sullivan v. United States Gypsum Co.*, 862 F. Supp. 317, (1994); *Estate of Sinthasomphone by Sinthasomphone v. City of Milwaukee*, 878 F. Supp. 147, (1995); *Ayers v. Robinson*, 887 F. Supp. 1049, (1995); *McGuire v. City of Santa Fe*, 954 F. Supp. 230, (1996); *Brereton v. United States*, 973 F. Supp. 752, (1997); *Lewis v. Alfa Laval Separation*, 128 Ohio App. 3d 200, (1998); *Saia v. Sears Roebuck & Co., Inc.*, 47 F. Supp. 2d 141, (1999); *Smith v. Ingersoll-Rand Co.*, 214 F.3d 1235, (2000); *Couch v. Astec Indus., Inc.*, 132 N.M. 631, (2002); *Banks v. Sunrise Hotel*, 120 Nev. 822, (2004).

III. I precedenti

1. IL DANNO NON PATRIMONIALE SUBITO DAI CONGIUNTI DELLA VITTIMA. La giurisprudenza, sia di merito che di legittimità, riconosce ormai da diversi anni la legittimità del danno non patrimoniale subito dai congiunti della vittima di un illecito extracontrattuale, v. Cass., 7.5.1983, n. 3116, in *Rep. Foro it.*, 1983, voce «Danni civili», n. 114; Cass., 1° 8.1987, n. 6672, *ivi*, 1987, voce cit., n. 106; Cass., 28.3.1994, n. 2988, in *Giust. civ.*, 1994, I, 1849, e più di recente Cass., 23.2.2004, n. 3549, in *Danno e resp.*, 2004, 1199, con nota di CAPUTI. Per le sentenze di merito: TRIB. TRENTO, 19.5.1995, in *Lav. e giur.*, 1996, 931, con nota di FEVERATI, e in *Resp. civ. e prev.*, 1995, 787, con nota di COMANDÈ; TRIB. MILANO, 21.10.1999, in *Resp. civ. e prev.*, 1999, 1334, con nota di ZIVIZ; TRIB. MILANO, 29.5.2007, in *Riv. crit. dir. lav.*, 2007, 1150, con nota di GIOVANNINI.

La pretesa *iure proprio* può essere pacificamente cumulata con quella *iure hereditario*, senza dare luogo a duplicazioni: Cass., 9.3.2004, n. 4754, in *Arch.*

giur. circ., 2004, 874; Cass., 25.2.1997, n. 1704, in *Giur. it.*, 1998, 1589, con nota di BONA, questo perché si ritiene che i beni tutelati siano diversi e in particolare, sebbene inizialmente si parlasse di danno di riflesso, la giurisprudenza ha successivamente optato per la categoria dell'illecito plurioffensivo, considerando i congiunti quali vittime secondarie (Cass., 23.4.1998, in *Resp. civ. e prev.*, 1998, 1409, con nota di PELLECCCHIA). Peraltro non è necessario che fra la vittima e il soggetto intercorra un rapporto di parentela, ma piuttosto rileva un legame affettivo, v. TRIB. MILANO, 21.2.2007, in *Resp. civ. e prev.*, 2008, 415, con nota di MASCIA; v. a proposito del convivente *more uxorio*, Cass., 16.9.2008, n. 23725, in *Arch. giur. circ.*, 2009, 224.

Per quanto concerne il riconoscimento del danno biologico dei congiunti: v. TRIB. TRENTO, 19.5.1995, cit.; per il riconoscimento del danno esistenziale o da perdita del rapporto parentale (talvolta qualificato come morale): v. TRIB. MILANO, 21.5.1999, e TRIB. TREVISO, 25.11.1998, entrambe in *Danno e resp.*, 2000, 67, con nota di CASO; TRIB. MILANO, 21.10.1999, in *Resp. civ. e prev.*, 1999, 1334, con nota di ZIVIZ; TRIB. FIRENZE, 24.2.2000, in *Riv. circ. e trasp.*, 2000, 759; Cass., 19.8.2003, n. 12124, in *Foro it.*, 2004, I, 434, con nota di COSTANZA; Cass., 7.11.2003, n. 16716, in *Arch. giur. circ.*, 2004, 260, e Cass., 2.3.2004, n. 4186, *ibidem*, 879; Cass., 12.7.2006, n. 15760, in *Corr. giur.*, 2006, 1375, con nota di PONZANELLI.

Non possono essere dimenticate in questa sede le fondamentali sentenze gemelle del 2003 – Cass., 31.5.2003, n. 8827, in *Danno e resp.*, 2003, 819, con note di PONZANELLI, BUSNELLI e PROCIDA MIRABELLI DI LAURO; in *Corr. giur.*, 2003, 1017, con nota di FRANZONI; Cass., 31.5.2003, n. 8828, in *Resp. civ. e prev.*, 2003, 675, con note di CENDON, BARGELLI e ZIVIZ, e in *Foro it.*, 2003, I, 2272, con note di LA BATTAGLIA e NAVARRETTA – e il successivo intervento della Consulta: CORTE COST., 11.7.2003, n. 233, in *Corr. giur.*, 2003, 1028, con nota di FRANZONI; in *Giur. it.*, 2003, 1777, con note di CENDON e ZIVIZ; in *Foro it.*, 2003, I, 2201, con nota di NAVARRETTA.

Imprescindibile il richiamo anche alle sez. un. del novembre 2008, le quali, pur non avendo trattato specificatamente del danno da uccisione, si sono fatte carico di dare in qualche modo un nuovo volto al danno alla persona, modificando quindi in parte anche l'assetto della materia qui trattata; v. Cass., sez. un., 11.11.2008, n. 26972, in questa *Rivista*, 2009, I, 102, con note di NAVARRETTA, PONZANELLI, BARGELLI, DI MARZIO e CENDON; in *Dir. e giur.*, 2008, 526, con nota di PROCIDA MIRABELLI DI LAURO; in *Resp. e risarc.*, 2008, n. 11, 14, con note di RODOLFI e MARTINI.

2. IL DANNO NON PATRIMONIALE SUBITO DALLA VITTIMA. A differenza di quanto avviene per il danno *iure proprio*, le posizioni giurisprudenziali che si possono riscontrare di fronte al danno da uccisione *iure successionis* sono essenzialmente tre: un approccio positivo, uno negativo ed uno compromissorio. L'approccio positivo riconosce sempre un danno biologico derivante dall'uccisione della vittima, o intendendolo come danno derivante dalla massima lesione del bene salute oppure intendendolo come danno da privazione del bene vita ed è sostenuto solo dalla giurisprudenza di merito: v. TRIB. ROMA, 24.5.1988, in *Foro it.*, 1989, I, 892, con nota di PARENTE; in *Foro pad.*, 1989, I, 42, con nota di GIANNINI; TRIB. MILANO, 9.10.1989, in *Riv. circ. e traspr.*, 1990, 406; App. ROMA, 4.6.1992, in *Resp. civ. e prev.*, 1992, 597, con note di GIANNINI e POGLIANI; 19.12.1996, in *Danno e resp.*, 1997, 354, con nota di COMANDÈ; TRIB. MASSA CARRARA, 16.12.1997, n. 670, in *Arch. giur. circ.*, 1998, 165; TRIB. CIVITAVECCHIA, 26.2.1996, in *Riv. circ. e traspr.*, 1996, 958; più di recente TRIB. CASSINO, 8.4.1999, in *Giur. it.*, 2000, 1200, con nota di BONA; TRIB. VIBO VALENTIA, 28.5.2001, in *Danno e resp.*, 2001, 1095; TRIB. BRINDISI, 5.8.2002 e TRIB. MESSINA, 15.7.2002, in *Foro it.*, 2002, I, 3494; TRIB. FOGGIA, 28.6.2002, *ibidem*, 3495; TRIB. S. MARIA CAPUA VETERE, 14.1.2003, in *Giur. it.*, 2004, 496, con nota di BONA; TRIB. VENEZIA, 15.3.2004, in *Danno e resp.*, 2004, 1210, con note di CAPUTI e FOFFA; TRIB. VENEZIA, 15.12.2004, in *Danno e resp.*, 2005, 989, con nota di DIMARTINO; TRIB. TERNI, 20.4.2005, in *Giur. it.*, 2005, 2281, con nota di PORRECA; TRIB. TERNI, 4.3.2008, in *Corr. merito*, 2008, 803, con nota di VALORE, e in *Resp. civ. e prev.*, 2008, 1837, con nota di BORDON.

In netta contrapposizione si pone un orientamento rigorosamente negativo, che pur non vantando più molti consensi giurisprudenziali, si riporta per completezza: v. TRIB. MILANO, 7.4.1988, in *Dir. e prat. ass.*, 1989, 516, con nota di VIANELLO; TRIB. ROMA, 30.1.1990, in *Riv. circ. e traspr.*, 1990, 222; TRIB. SAVONA, 11.5.1992, in *Arch. giur. circ.*, 1993, 337; TRIB. MILANO, 2.9.1993, in *Giur. it.*, 1994, I, 886, con nota di PELLECCCHIA, e in *Corr. giur.*, 1994, 115, con nota di GIANNINI; CASS., 20.12.1988, n. 6938, in *Resp. civ. e prev.*, 1989, 1173, con nota di MONATERI; più recentemente TRIB. MESSINA, 29.4.2004, in *Danno e resp.*, 2004, 1203, con note di CAPUTI e FOFFA.

Il terzo ed ultimo (nonché largamente maggioritario) orientamento relativo alla successione del danno da morte è quello che abbiamo definito di tipo intermedio o compromissorio, che riconosce una risarcibilità *iure hereditario* del danno biologico solo in presenza di un «*apprezzabile lasso di tempo*» in-

tercorrente fra la lesione e la morte, per cui verrà risarcito il solo danno verificatosi durante tale periodo, v. nella giurisprudenza di merito, fra le più recenti: App. NAPOLI, 23.1.2009, in *Guida al dir.*, 2009, n. 1872; TRIB. LIVORNO, 7.1.2003, in *Orient. giur. lav.*, 2003, I, 577; TRIB. PIACENZA, 6.2.2003, in *Danno e resp.*, 2004, 192, con nota di NOCCO; TRIB. MILANO, 8.11.2004, in *Resp. e risarc.*, 2006, 25, con nota di MARTINI; TRIB. NAPOLI, 25.5.2005, in *Arch. giur. circ.*, 2006, 41. Gli interventi più autorevoli e significativi provengono da Corte costituzionale (CORTE COST., 27.10.1994, n. 372, in *Foro it.*, 1994, I, 3297, con nota di PONZANELLI; in *Giust. civ.*, 1994, I, 3029, con nota di BUSNELLI, e in *Corr. giur.*, 1994, 1455, con nota di GIANNINI) e Corte di Cassazione, v. *ex plurimis*: CASS., 6.10.1994, n. 8177, e CASS., 27.12.1994, n. 11169, in *Foro it.*, 1995, I, 1852, con nota di CASO; CASS., 28.11.1995, n. 12299, e CASS., 29.5.1996, n. 4991, *ivi*, 1996, I, 3107, con nota di CASO; CASS., 2.4.2001, n. 4783, *ivi*, 2001, I, 3197, con nota di CASO; in *Resp. civ. e prev.*, 2001, 555, con nota di ZIVIZ, e in *Danno e resp.*, 2001, 820, con nota di BONA; CASS., 14.3.2002, n. 3728, in *Mass. Giust. civ.*, 2002; CASS., 23.2.2004, n. 3549, in *Danno e resp.*, 2004, 1199, con note di CAPUTI e FOFFA; CASS., 14.7.2004, n. 13066, *ivi*, 2005, 537; CASS., 13.1.2006, n. 517, in *Riv. giur. lav.*, 2006, II, 449, con nota di GRASSO; CASS., 28.8.2007, n. 18163, in *Arch. giur. circ.*, 2008, 233; CASS., 22.7.2008, n. 20188, in *Danno e resp.*, 2008, 1171, con note di BATÀ e SPIRITO; CASS., 27.5.2009, n. 12326, in *Arch. giur. circ.*, 2009, 691.

Per quanto concerne la trasmissibilità del danno morale «maturato» nell'apprezzabile lasso di tempo, la Cassazione ha sostenuto che lo stato di incoscienza della vittima non influisce sulla risarcibilità dei danni terminali, v. CASS., 7.3.2003, n. 3414, in *Arch. giur. circ.*, 2003, 55; CASS., 19.10.2007, n. 21976, in *Danno e resp.*, 2008, 313, con nota di FOFFA. In senso contrario: TRIB. GENOVA, 15.10.2003, in *Nuova giur. ligure*, 2003, 239, e da ultimo anche CASS., 28.11.2008, n. 28423, in *Arch. giur. circ.*, 2009, 441.

Per un'interessante comparazione fra i tre approcci, v. CASS., 25.2.1997, n. 1704, in *Mass. Giur. it.*, 1997; CASS., 24.4.1997, n. 3592, *ibidem*, e CASS., 26.9.1997, n. 9470, in *Giur. it.*, 1998, 1589, con nota di BONA.

La Supr. Corte ha più di recente esplicitato che il criterio dell'«*apprezzabilità*» non si riferisce al tempo, bensì al danno, che deve essere «*giuridicamente apprezzabile*», v. CASS., 23.2.2004, n. 3549, cit., in questo senso anche le decisioni che riguardano il c.d. «danno catastrofico», che danno peso alla personalizzazione del danno, v. CASS., 2.4.2001, n. 4783, cit.; CASS., 17.1.2008, n. 870, in *Mass. Giust. civ.*, 2008. Relativamente alla necessità che per la li-

quidazione del danno maturato nell'apprezzabile lasso di tempo si applichino le tabelle per l'invalidità temporanea assoluta e totale, v. CASS., 9.10.2009, n. 21497, in *Dir. e giust.*, 2009; CASS., 28.4.2006, n. 9959, in *Rep. Foro it.*, 2006, voce «Danni civili», n. 308; CASS., 28.8.2007, n. 18163, cit.; CASS., 23.2.2004, n. 3549, cit. Per i parametri da tenere in considerazione per la personalizzazione v. CASS., 23.2.2005, n. 3766, in *Giust. civ.*, 2006, 1871, con nota di FARSACI.

IV. La dottrina

1. IL DANNO NON PATRIMONIALE SUBITO DAI CONGIUNTI DELLA VITTIMA. In merito all'argomento del danno *iure proprio* non si riscontrano particolari diatribe dottrinali, giacché si tratta essenzialmente di un danno non patrimoniale alla persona, sul quale, fra i molti, si rinvia a: ZIVIZ, *La tutela risarcitoria della persona*, Giuffrè, 1999; GIANNINI, *Il risarcimento del danno alla persona nella giurisprudenza*, Giuffrè, 2000; MONATERI-BONA-OLIVA-PECENINI-TULLINI, *Il danno alla persona*, Giuffrè, 2000; ROSSETTI, *Il danno da lesione della salute*, Cedam, 2001; BARGAGNA-BUSNELLI, *La valutazione del danno alla salute*, Cedam, 2001; BONA-MONATERI, *Il nuovo danno non patrimoniale*, Giuffrè, 2004; AA.VV., *Il «nuovo» danno non patrimoniale*, a cura di PONZANELLI, Cedam, 2004.

Sui risvolti che le sentenze delle sez. un. dell'11.11.2008 hanno avuto (e potranno avere) sul sistema risarcitorio del danno non patrimoniale, v. per tutti AA.VV., *Il danno non patrimoniale. Guida commentata alle decisioni delle S.U.*, 11 novembre 2008, nn. 26972/3/4/5, Giuffrè, 2009; per qualche spunto interessante in tema di danno tanatologico, v. inoltre PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *Il danno non patrimoniale secondo le sezioni unite. Un «de profundis» per il danno esistenziale*, in *Danno e resp.*, 2009, 32 (spec. 39 s.).

Per quanto concerne invece più specificatamente il danno da morte nella sua globalità, numerose sono le trattazioni dottrinali, fra le quali si segnalano: STEFANI, *Il risarcimento del danno da uccisione*, Giuffrè, 1994; BONA, *Danni da uccisione*, in MONATERI-BONA-OLIVA-PECENINI-TULLINI; BORDON-PALISI, *Il danno da morte*, Giuffrè, 2002; FACCI, *Il risarcimento del danno in caso di morte*, Cedam, 2004; HAZAN-ZORZIT, *Il risarcimento del danno da morte*, Giuffrè, 2009.

Sulla legittimità dei congiunti ad ottenere un risarcimento *iure proprio*, v. CARNELUTTI, *Natura del diritto dei superstiti nella legge degli infortuni*, in *Riv. dir. comm.*, 1914, I, 418; ZIVIZ, *Quale futuro per il danno dei congiunti?* (Riflessioni indotte dalla sent. 372/94 della consulta), in *Resp. civ. e prev.*, 1996,

282; DE GIORGI, voce «Danno (risarcimento del danno da uccisione)», in *Enc. giur. Treccani*, X, Ed. Enc. it., 1999, 4; BONA, *Danni tanatologici non pecuniari iure successionis e iure proprio: vecchi e nuovi rompicapi dal risarcimento della perdita della vita al danno esistenziale da uccisione*, in *Giur. it.*, 1999, 1644.

2. IL DANNO NON PATRIMONIALE SUBITO DALLA VITTIMA. Come per la giurisprudenza, anche in dottrina si fronteggiano diversi orientamenti in merito al riconoscimento del danno subito dalla vittima.

Per l'orientamento negativo, che ritiene non successibile il danno, v. BIONDI, *Intorno alla intrasmissibilità agli eredi del diritto al risarcimento del danno non patrimoniale*, in *Foro it.*, 1956, I, 39; RIGOLINO BARBERIS, *Inesistenza e intrasmissibilità ereditaria di un preteso danno biologico da uccisione*, in *Dir. e prat. ass.*, 1989, 255; POGLIANI, *Il danno biologico da morte, come lesione del diritto alla vita, è trasmissibile?*, in *Resp. civ. e prev.*, 1990, 445; STEFANI, 104.

L'orientamento positivo, che considera esistente un vero e proprio danno da perdita della vita e che può vantare il maggior numero di consensi in dottrina, è (stato) sostenuto con fervore da: CARNELUTTI, 406; CARIOTA FERRARA, *Il momento della morte è fuori della vita?*, in *Riv. dir. civ.*, 1961, I, 134; GIANNINI, *Il vecchio sistema risarcitorio e il riconoscimento del danno biologico*, in *Corr. giur.*, 1994, 116; ID., *La questione del danno biologico in ipotesi di lesioni mortali, finalmente al vaglio della Corte costituzionale*, in *Resp. civ. e prev.*, 1994, 133; CASO, *La cassazione, la macchina del tempo e la risarcibilità iure hereditario del danno (biologico) da lesioni mortali*, in *Foro it.*, 1995, I, 1864; ID., *Le ultime pronunce di cassazione in tema di risarcibilità iure hereditario del danno biologico da lesioni mortali: un difficile cammino sulla strada della teoria generale*, *ivi*, 1996, I, 3113; BONA, *Diritto alla vita e risarcimento iure successionis dei danni biologico e morale: la soluzione della cassazione, la risposta negativa alla risarcibilità della perdita della vita e la questione (irrisolta?) dei secondi, dei minuti e delle ore tra la vita e la morte*, in *Giur. it.*, 1998, 1597; MONATERI, *La responsabilità civile*, nel *Trattato di diritto civile*, diretto da SACCO, Utet, 1998, 503 ss.; PALMIERI, *La soluzione del dilemma amletico*, in *Danno e resp.*, 1998, 47; CASO, *La risarcibilità iure hereditario del danno biologico da lesioni mortali: il diritto nella quarta dimensione*, *ivi*, 1999, 309; BONA, *Il danno da perdita della vita: osservazioni a sostegno della risarcibilità*, in *Danno e resp.*, 1999, 623; DE GIORGI, 6; GIANNINI, *Il risarcimento del danno alla persona nella giurisprudenza*, 104 ss.; BONA, *È risarcibile iure successionis il danno da perdita della vita? (Una risposta positiva)*, in *Giur. it.*, 2000, 1200; BORDON-PALISI, 248; PORRECA, *Il*

danno da morte: le persistenti obiezioni della giurisprudenza di merito al dogma nomofilattico, in *Giur. it.*, 2005, 2283; CASO, *Uccidere è più conveniente che ferire: la distruzione della vita tra paradossi, irrazionalità e costi del «sistema» risarcitorio del danno non patrimoniale*, in *Dialoghi sul danno alla persona*, a cura di IZZO, 2006, 211; LORENZATO-MOSCON, *Il danno da morte*, in *Danno e resp.*, 2006, 621; CASTRONOVO, *La nuova responsabilità civile*, Giuffrè, 2006, 67; BORDON, *Causalità e danni da morte: non si arresta la spinta evolutiva*, in *Resp. civ. e prev.*, 2008, 1837; ZORZIT, *La perdita di chance e il «danno da morte»: prove tecniche di resistenza e nuovi scenari*, in *Danno e resp.*, 2009, 1121. Si segnala l'approccio di CHINDEMI, *Diritto alla vita e nuova costruzione del danno tanatologico come danno da perdita della vita*, in *Resp. civ. e prev.*, 2006, 1767, il quale, pur riconoscendo un danno da perdita della vita, non lo colloca in capo ai congiunti *iure successionis*, bensì *iure proprio*.

A sostegno di quello che abbiamo denominato «orientamento compromissorio» si vedano: GENTILE, voce «Danno alla persona», in *Enc. del dir.*, XI, Giuffrè, 1962, 671; ALPA, *Il danno biologico*, Cedam, 1993, 97; dello stesso a. v. anche *Il «danno biologico»: nozione normativa*, in *Dialoghi sul danno alla persona*, a cura di IZZO, 129.

Per quanto concerne l'approccio economico alle problematiche qui esaminate, per un'idea generale dell'analisi costi/benefici si possono vedere: WILLIAMS-GIARDINA, *Efficiency in the public sector: the theory and practice of cost-benefit analysis*, Elgar, 1993; SUNSTEIN, *The cost-benefit state: the future of regulatory protection*, Aba, 2002; ADLER-POSNER, *New foundations of cost-benefit analysis*, Harvard University Press, 2006; BRENT, *Applied cost-benefit analysis*, Elgar, 2006; BOARDMAN-GREENBERG-VINING-WEIMER, *Cost-benefit analysis: concepts and practice*, Prentice Hall, 2006.

Più nello specifico, in relazione al valore di una vita statistica, in Italia non è stata data grande attenzione né al calcolo di tale valore, né alle ipotesi applicative dello stesso. Si veda per qualche cenno: PIERANTONI, *Analisi economica della vita umana: valutazione di un bene «intangibile» nell'analisi costi benefici*, Giuffrè, 1986, 25 ss.; CASO, *Uccidere è più conveniente che ferire*, 231 ss.; ALBERINI-CHIAI, *Urban Environmental Health and Sensitive Populations: How Much are the Italians Willing to Pay to Reduce Their Risks?*, Feem Working Paper

No. 105.05, disponibile al url: <http://ssrn.com/abstract=812966>; SIMONE, *Il danno riflesso e il danno dei congiunti della vittima*, in *Danno e resp.*, 2008, 1079. Molto più prolissa sul tema la dottrina statunitense; fra i moltissimi contributi si segnalano: BROOKSHIRE-SMITH, *Economic/Hedonic Damages-A Practice Manual for Plaintiff and Defense Attorneys*, Anderson Publishing Company, 1990; VISCUSI, *The Value of Life: Has Voodoo Economics Come to the Courts?*, in *Journal of Forensic Economics*, 1990, n. 3, 11; MILLER, *The Plausible Range for the Value of Life - Red Herrings Among the Mackerel*, *ibidem*, 17; SMITH, *Hedonic Damages in Personal Injury and Wrongful Death Litigation*, in *Litigation Economics*, a cura di GAUGAN e THORNTON, JAI Press, 1993, 39; VISCUSI, *Valuing life and risks to life*, in *The New Palgrave Dictionary of Economics and The Law*, a cura di NEWMAN, Palgrave-Mcmillan, 1998; RAYMOND, *The Use, or Abuse, of Hedonic Value-of-Life Estimates in Personal Injury and Death Cases*, in *Journal of Legal Economics*, 1999, 69; VISCUSI, *Misuses and Proper Uses of Hedonic Values of Life*, in *Harvard Law School Discussion Papers*, 2000; ID., *The Value of Life in Legal Contexts: Survey and Critique*, in *American Law and Economics Review*, 2000, 195; VISCUSI-ALDY, *The Value of a Statistical Life: a Critical Review of Market Estimates throughout the World*, in *Journal of Risk and Uncertainty*, 2003, 5; VISCUSI, *Racial Differences in Labor Market Values of a Statistical Life*, in *Journal of Risk and Uncertainty*, 2003, 239; POSNER-SUNSTEIN, *Dollars and Death*, in *University of Chicago Law Review*, 2005, 537; VISCUSI, *The Value of Life*, in *Harvard Law School Discussion Papers*, 2005; SUNSTEIN, *Laws of Fear*, Cambridge, 2005.

Sull'ammissibilità della testimonianza dell'esperto, in seguito al caso *Daubert* citato, v. TARUFFO, *Le prove scientifiche nella recente giurisprudenza statunitense*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1996, 230; DONDI, *Problemi di utilizzazione delle «conoscenze esperte» come expert witness testimony nell'ordinamento giuridico statunitense*, *ivi*, 2001, 1133; RABIN, *Le prove scientifiche nelle controversie di responsabilità civile: l'esperienza nord-americana*, in *Danno e resp.*, 2004, 369; DONDI, *Paradigmi processuali ed «expert witness testimony» nel diritto statunitense*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1996, 277.

FEDERICA GIOVANNELLA